

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سرمایه‌گذاری ثالث در داوری بین‌المللی

تألیف و تدوین:
مهسا مولوی

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: مولوی، مهسا، ۱۳۶۷-
عنوان و نام پدیدآور	: سرمایه‌گذاری ثالث در داوری بین‌المللی / تالیف و تدوین مهسا مولوی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۷۶ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۴۸-۷
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا	
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۱۴۷] - ۱۷۶؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: تامین مالی دعاوی شخص ثالث
موضوع	: Third party litigation funding
موضوع	: داوری بین‌المللی تجاری -- دعاوی
موضوع	: International commercial arbitration -- Cases
موضوع	: شخص ثالث (حقوق بین‌الملل)
موضوع	: Third parties (International law)
رده بندی کنگره	: K۱۲۴
رده بندی دیویی	: ۳۴۷/۰۵۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۳۳۹۷۴۲
وضعیت رکورد	: فیپا

نام کتاب	: سرمایه‌گذاری ثالث در داوری بین‌المللی
ناشر	: چتر دانش
تألیف و تدوین	: مهسا مولوی
نوبت و سال چاپ	: اول - ۱۳۹۹
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۴۴۸-۷
قیمت	: ۹۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید (اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرتعدادترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتر دانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

تقدیم به

ری رای زندگانیم

**Wealth has indeed the monopoly of
justice against poverty**

Jeremy Bentham

ثروت واقعی انحصار عدالت در برابر فقر است.

جرمی بنتام

به نام خدا
منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به اینکه عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانش در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، متعهد می گردم اصول زیر را مدنظر قرار داده و از آن تخطی نکنم:

۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت .

۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان ، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق .

۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی .

۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش .

۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانبداری غیر علمی و حفاظت از اموال تجهیزات و منابع در اختیار .

۶- اصل راز داری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمانها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق .

۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی .

۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد .

۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند .

پیشگفتار

عرصه تجارت، عرصه سود و زیان است. بنگاه اقتصادی براساس هزینه و فایده تشکیل می‌شود و با انگیزه تحصیل سود، دست به فعالیت می‌زند. قراردادهای و معاملات تجاری مهمترین ابزار تحقق این هدف به‌شمار می‌روند.

در مذاکرات قراردادی هر یک از طرفین به دنبال اهداف خاص خود می‌باشند اما همین که به نقطه بهینه و تعادل دست یابند به انجام معامله رضایت می‌دهند و از نظر حقوقی قرارداد با تراضی و اراده طرفین منعقد می‌شود. در صورتی که یکی از طرفین حقی را مطالبه نماید یا ادعایی را طرح کند و طرف دیگر آن را انکار کند یا نپذیرد، «اختلاف» به وجود می‌آید. بروز اختلاف حقوقی در روابط تجاری و اقتصادی از جمله موانع گسترش این روابط است و اگر به شیوه‌ای درست حل و فصل نشود، آسیب‌های فراوانی را به دنبال می‌آورد.

همانطور که می‌دانیم در نظام بین‌المللی مانند هر نظام خصوصی تنها وجه اسنادی حق «حق شخصی» است که بر تمامی اعمال حقوقی سایه می‌افکند.

امروزه اسلوب داوری، تنها شیوه مناسب برای حل و فصل دعاوی و اختلافات تجاری به ویژه در دعاوی تجاری بین‌المللی به شمار می‌رود و روز به روز بیشتر مورد استقبال قرار می‌گیرد. داور بین‌المللی در عمل و به لحاظ حقوقی از قوانین و دادگاه‌ها مستقل گشته است. همواره دسترسی به عدالت بایستی برای همگان امکان‌پذیر باشد و لازم است ترتیبی فراهم گردد تا صاحب حق حتی در صورت عدم توانایی در پرداخت هزینه‌های داوری از حقوق خود و عدالت محروم نگردد بدون تردید این مهم با توسل بر سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری بین‌المللی تحقق می‌یابد.

این کتاب که ثمره کوشش های علمی صاحب اثر می باشد، از مدت ها در حال تکوین و شکل گیری بوده است. در تحریر نسخه حاضر افتخاری نصیب اینجانب شد تا از مساعدت و راهنمایی نماینده دولت ایران در دیوان بین المللی دادگستری لاهه، پدر علم داوری ایران، استاد فرهیخته جناب آقای دکتر محسن محبی بهره مند شوم. با توجه به اینکه به جز چند مقاله منبع جامعی در خصوص این موضوع در کشور موجود نیست تلاش بسیار برای دستیابی به منابع موثق خارجی از جمله کتب، مقالات و پایان نامه ها صورت پذیرفته است همچنین اسناد منتشر شده از دادگاههای بین المللی در موارد مختلف بررسی شده و تأثیر آنها بر توسعه سرمایه گذاری شخص ثالث در داوری بین المللی مورد مطالعه قرار گرفته است، این اثر قابلیت آن را دارد که در مقطع تحصیلات تکمیلی مراکز آموزش عالی که در آنها دروسی در زمینه داوری تجاری بین المللی تدریس می گردد به عنوان منبع کاملی برای مواجه شدن با این موضوع در نظر گرفته شود.

در نهایت، امیدوارم به عنوان راهنما و مددکار و کلای حقوقدان در عرصه داوری بین المللی قرار گرفته و مفید واقع شود. این مجموعه بدون لطف و همکاری های بی دریغ همسر و خواهر نازنیم مرجان، که در همه امور یاور من بوده اند به ثمر نمی رسید، از ایشان کمال تشکر را دارم.

با احترام

مهسا مولوی - مهر ۱۳۹۹

فهرست

پیشگفتار.....	۷
واژه‌نامه.....	۱۱
مقدمه.....	۱۳
فصل اول: مفاهیم و تاریخچه سرمایه‌گذاری شخص ثالث	۲۱
مبحث اول- تعریف مفاهیم و اصطلاحات.....	۲۳
گفتار اول- سرمایه‌گذاری شخص ثالث.....	۲۳
گفتار دوم - داوری.....	۲۸
بند اول- داوری داخلی.....	۳۱
بند دوم- داوری بین‌المللی.....	۳۲
بند سوم- داوری تجاری بین‌المللی.....	۳۵
مبحث دوم- مزایای داوری در مقایسه با دادگاه‌های دادگستری.....	۳۹
مبحث سوم- تاریخچه سرمایه‌گذاری شخص ثالث.....	۴۰
مبحث چهارم- مدل‌های سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری بین‌المللی.....	۴۵
گفتار اول- وکلا به‌عنوان سرمایه‌گذار ثالث.....	۴۵
گفتار دوم - تأمین بودجه در قالب بیمه.....	۴۷
مبحث پنجم- سرمایه‌گذاری شخص ثالث در مقایسه با سایر اشکال دخالت مالی.....	۴۹
فصل دوم: سرمایه‌گذاری شخص ثالث در نظام حقوق داخلی	۵۷
گفتار اول- ملاحظات جغرافیایی.....	۵۹
گفتار دوم- فرانسه.....	۶۱
گفتار سوم- آلمان.....	۶۳
گفتار چهارم- انگلیس.....	۶۷
گفتار پنجم- هنگ‌کنگ.....	۷۴
گفتار ششم- سایر کشورها.....	۷۷
فصل سوم: ساختار حقوقی و چالش‌های سرمایه‌گذاری شخص ثالث	۸۱
مبحث اول- اثرات حقوقی سرمایه‌گذاری شخص ثالث.....	۸۳
گفتار اول- حق فسخ در سرمایه‌گذاری شخص ثالث.....	۸۴
گفتار دوم- تأثیر سرمایه‌گذاری شخص ثالث بر روند داوری.....	۸۵
گفتار سوم- تکلیف داور به بی‌طرفی: impartiality.....	۸۷
گفتار چهارم- استقلال داور و تعارض منافع.....	۹۰
مبحث دوم- دغدغه‌های اخلاقی و چالش‌های حقوقی.....	۹۷
گفتار اول- سرمایه‌گذاری ثالث و شُرخری.....	۹۸

- گفتار دوم- سرمایه‌گذاری ثالث و رباخواری ۱۰۲
- گفتار سوم- محدودیت‌های ملی در داوری بین‌المللی ۱۰۳
- مبحث سوم- ملاحظات اخلاقی و کیل در سرمایه‌گذاری شخص ثالث..... ۱۰۷
- گفتار اول- حفظ اسرار در رابطه حقوقی ۱۰۷
- گفتار دوم- رابطه و کیل با سرمایه‌گذار ثالث..... ۱۱۰
- گفتار سوم- الزام و کیل به اطلاع‌رسانی..... ۱۱۲
- مبحث چهارم- ارزیابی نهاد تأمین مالی توسط ثالث..... ۱۱۳
- گفتار اول- مزیت‌های سرمایه‌گذاری شخص ثالث ۱۱۳
- بند اول- دسترسی به عدالت ۱۱۳
- بند دوم- مدیریت ریسک و حمایت مالی ۱۱۴
- بند سوم- سنجش پرونده ۱۱۵
- بند چهارم- توافقنامه تأمین بودجه دادرسی ۱۱۸
- بند پنجم- سابقه و توانایی ۱۱۹
- گفتار دوم- معایب سرمایه‌گذاری شخص ثالث..... ۱۲۰
- بند اول - شروط غیرمنصفانه ۱۲۱
- بند دوم- منابع مالی سرمایه‌گذار ۱۲۳
- بند سوم- تعارض منافع ۱۲۴
- بند چهارم- محرمانه بودن و مسائل مربوط به حق ویژه..... ۱۲۶
- بند پنجم- افشای سرمایه‌گذاری و هزینه‌ها ۱۲۷
- بند ششم- تنظیم تدابیر قراردادی حاکم بر سرمایه‌گذار..... ۱۲۹
- مبحث پنجم- قانون قابل اعمال در سرمایه‌گذاری شخص ثالث در دعاوی بین‌المللی..... ۱۳۱
- گفتار اول- محصولات جایگزین سرمایه‌گذاری ۱۳۴
- بند اول- حق الزحمه‌های توافقی ۱۳۵
- بند دوم- توافقنامه‌های حق الزحمه مشروط ۱۳۵
- گفتار دوم- رویه TPF ۱۳۷
- مبحث ششم- ارزیابی پدیده سرمایه‌گذاری شخص ثالث در حقوق ایران..... ۱۳۹

۱۴۳ نتیجه‌گیری

۱۴۷ فهرست منابع و مآخذ.....

۱۵۷ پیوست‌ها

- آیین‌نامه سرمایه‌گذاری ثالث لورد جکسون در دعاوی انگلستان و ولز ۲۰۱۰..... ۱۵۹
- دستورالعمل مربوط به سرمایه‌گذار ثالث در دعاوی انگلستان و ولز ۲۰۱۶..... ۱۶۳
- قانون منع سرمایه‌گذاری ثالث در سنگاپور..... ۱۷۰

واژه‌نامه

ABA	American Bar Association
ATE	After the Event
BTE	Before the Event
CJC	Community Justice Center
CFA	Conditional Fee Agreement
CDS	Credit Default Swap
CJC	Civil Justice Council
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Center
IBA	International Bar Association
ICCA	International Council For Commercial Arbitration
ICC	International Chamber of Commerce, (ICC Convention, 1919).
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes, (ICSID Convention, 1966).
ICDR	International Centre for Dispute Resolution, (ICDR Convention, 1966).
IMF	International Monetary Fund
LCIA	London Court of International Arbitration, (LCIA Convention, 1985)
LCIA	London Court of International Arbitration
LFA	Litigation Funding Agreement
LEI	Legal Expenses Insurance
NYCBA	New York City Bar Association
PRI	Political Risk Insurance
PIL	Private International Law
SIAC	Singapore International Arbitration Center
SRA	Solicitors Regulation Authority
TPF	Third -Party Funding
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

مقدمه

به‌طور کلی برای ارزیابی جاذبه و مطلوبیت سازمان‌های داوری می‌توان سه عامل را ملحوظ نمود: اول کارایی، کفایت و انعطاف‌پذیری قواعد داوری مربوط به‌نحوی که در عین رعایت آزادی اراده طرفین و نیز تأمین سرعت در رسیدگی، مبتنی بر اصول و موازین دادرسی صحیح و عادلانه نیز باشد. دوم، قابل پیش‌بینی بودن نتیجه داوری. هرچه قواعد داوری سازمان مربوطه دقیق‌تر و برای مشکلات و بن‌بست‌هایی که در جریان داوری پیش می‌آید راه‌حل‌های مناسب‌تری پیش‌بینی کرده باشد، طرفین می‌توانند تصویر شفاف‌تری از جریان داوری تحت قواعد مذکور بدست آورند و بهتر می‌توانند تشخیص دهند که در صورت مراجعه به قواعد مذکور نتیجه کار چه خواهد شد و بدون تردید اطمینان بیشتری برای مراجعه به داوری حاصل می‌شود و سومین عامل مقرون به صرفه بودن داوری است که در ازای تسهیلات و خدماتی که برای طرفین فراهم می‌آورند هزینه‌هایی را دریافت می‌کنند که این کم‌هزینه‌بودن از جمله امتیازات داوری محسوب می‌شود. اگر سازمان‌های داوری هزینه‌های گزاف دریافت کنند اساس یکی از امتیازات داوری مخدوش خواهد شد. در نتیجه متعارف و معقول بودن هزینه‌ها در داوری یکی از عوامل مهم مطلوبیت آن است.^۱ برای اقامه دعوا هزینه‌ای که بر اشخاص تحمیل خواهد داشت مدنظر قرار گرفته می‌شود. با توجه به مواردی که ذکر شد هزینه و زمان داوری از هزینه‌های دادرسی و خدمات قضایی دادگاه کمتر بوده و رسیدگی‌های مربوط به آن تخصصی است، البته این

۱. محبی، محسن، نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۸۰، صص ۶۱، ۶۲

امر به سیستم حقوقی کشور میزبان، پیچیدگی پرونده و احتمال توسل به صلاحیت قضایی موجود بستگی دارد. دسترسی به عدالت یکی از حقوق اساسی در سراسر دنیا است که ابزار و روش‌های مختلف بوجود آمده‌اند تا این مهم را محقق نمایند که البته، همیشه کارآمد نمی‌باشند، اما مزیت آن به اشتراک گذاشتن یک دغدغه جهانی است.^۱ که سبب می‌شود به راهکارهای بهتری نایل آید. امروزه بحران در اقتصاد جهانی به‌عنوان یکی از انگیزه‌های مهم برای جست‌وجوی حوزه‌های جدید سرمایه‌گذاری تلقی می‌شود. دعاوی حقوقی حوزه‌ای است که ضمن وجود مبالغ کثیر پول در آن تحت تأثیر بحران‌ها و مباحث اوراق قرضه و نرخ برابری قرار نمی‌گیرد. از این رو سرمایه‌گذاری به صورت تأمین مالی هزینه‌های دعاوی و بهره‌مند شدن در سهمی از محکوم‌به، انگیزه‌ها را به سوی خود جلب می‌کند. با مطالعه و بررسی سیر موجود در کشورهای مختلف چنین استنباط می‌شود که نهاد تأمین مالی ثالث نسبت به گذشته با موانع کمتری روبه‌رو شده است و رویکردی مثبت نسبت به این نهاد به‌عنوان تسهیل‌کننده دسترسی به عدالت صورت پذیرفته است. علی‌الخصوص در کشورهایی که تابع نظام حقوقی عرفی می‌باشند بیش از پیش به مخارج بالای دعاوی توجه می‌شود. مطالعات آکسفورد نشان داده است که هزینه طرح دعوی برای یک پرونده بزرگ اختلاف تجاری می‌تواند تا ۶ میلیون دلار باشد که لزوم توجه و حمایت بیشتر از تدبیر سرمایه‌گذاری شخص ثالث را نشان می‌دهد.^۲ زمانی که یکی از طرفین توافقنامه داوری استطاعت پرداخت هزینه‌های دادرسی داوری را نداشته باشد عملاً از حق دسترسی به عدالت محروم شده و فرصت اقامه دعوا برای بیان مطالبات خود را از دست می‌دهد. در راستای تحقق عدالت ضرورت دارد که صاحبان حق در یک روند قضایی یا شبه قضایی بتوانند با دسترسی به ابزار قانونی به حق خود برسند. در اینجا مبحث سرمایه‌گذاری

2. Bernardo M. Cremades and Antonias Dimolitsa, Third-party Funding in International Arbitration, International Chamber of Commerce (ICC), 2013, p.5;

2- John Beisner, Jessica Miller, and Gary Rubin, selling lawsuits buying trouble, Third party litigation funding in the US, US chamber institute for Legal Reform, 2009, p.2.

شخص ثالث در داوری مطرح می‌شود و اهمیت آن مشخص می‌گردد. پر واضح است که اختلاف پدیده‌ای گریزناپذیر در مناسبات و معاملات تجاری بین‌المللی به‌شمار می‌رود. انتظارات متفاوت حقوقی و تجاری، رویکردهای مختلف فرهنگی، گرایش‌های گوناگون سیاسی، وضعیت‌های خاص جغرافیایی، از جمله دلایل اختلاف مابین طرفین متعاقدند. در دعوی تجاری بین‌المللی که عموماً میزان مبلغ مورد ادعا قابل ملاحظه است اگر طرف متضرر به دلیل عدم توانایی در اقامه دعوا در محاکم داوری نتواند حقوق از دست رفته خود را مطالبه نماید و به آنها برسد متحمل ضرر و زیان جبران‌ناپذیری خواهد شد. وقتی این اختلاف‌ها بروز می‌کند و با مذاکره قابل حل نیست لزوم فرایندی حقوقی و یا مرجعی که قابل اعتماد طرفین باشد برای فیصله دادن به اختلاف پدیدار می‌گردد. از نظر نگارنده، سرمایه‌گذاری شخص ثالث در دعوی داوری گامی مثبت در جهت اجرای عدالت است. در مقایسه با اقامه دعوا در دادگاه‌های حقوقی، داوری موضوع سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری بین‌المللی یکی از موضوعات جدید در حوزه داوری بین‌المللی محسوب می‌شود که در دهه اخیر به سرعت افزایش یافته است.

زمانی که نوآوری جدیدی در عرصه‌های علمی به ویژه علم حقوق صورت می‌گیرد، صاحب‌نظران آن رشته در تعریف اصطلاحات جدید اختلاف نظراتی دارند. درخصوص اصطلاح «سرمایه‌گذاری شخص ثالث» که در انگلیسی آن را «third party funding» می‌نامند نیز این امر صدق می‌کند به گونه‌ای که برخی حقوقدانان گفته‌اند «تعریف دقیق سرمایه‌گذاری شخص ثالث همچنان مبهم است و مصادیق حقوقی و اخلاقی آن در داوری بین‌المللی عمدتاً بدون بررسی باقی مانده‌اند.»^۱ با وجود این، تعاریفی درخصوص این اصطلاح ارائه شده است از جمله سرمایه‌گذاری شخص ثالث به معنی اخص «یک شیوه

1- M. SCHERER, "Third-party Funding in International Arbitration: Towards Mandatory Disclosure of Funding Agreements?" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., 2013, 95.

تأمین مالی است که شامل سرمایه‌گذاری بدون حق رجوع در دادخواهی یا داوری است که در عوض سهمی از سود توسط تأمین‌کنندگان متخصص (با حسن نیت) که نه طرف دعوا هستند و نه ارتباط نزدیکی با دعوا دارند و تنها منفعت ایشان ماهیتاً پولی است، صورت می‌گیرد.^۱ اما اینکه تأمین‌کنندگان متخصص چه کسانی هستند خود جای بسی بحث دارد که در این تحقیق به آن پرداخته خواهد شد.

کشورهای متعددی این نوآوری حقوقی را پذیرفته‌اند و آن را در سیستم حقوقی خود اعمال نمودند. استرالیا و انگلیس تجربه قابل توجهی در بازار سرمایه‌گذاری شخص ثالث دارند. استرالیا اولین کشوری بود که بازار سرمایه‌گذاری شخص ثالث در دعاوی داوری و دادگاهی را ایجاد کرد.^۲ امروزه، سرمایه‌گذاری شخص ثالث در حال فراگیر شدن در سطح جهان است. کمیسیون اصلاح حقوق هنگ‌کنگ اخیراً یک مطالعه عمیق توسط کمیته متخصصان در خصوص سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری را ترتیب داده است که این کمیته پیشنهاد نمود بر اساس حقوق داخلی امکان انجام چنین اصلاحی وجود دارد مبنی بر اینکه استانداردهای مالی و اخلاقی برای چنین امری تدوین شود.^۳ همچنین پارلمان سنگاپور در تصویب لایحه اصلاح قانون مدنی خود مورخ ۱۰ ژانویه ۲۰۱۷ با لغو قانون کامن لا شبه جرم در خصوص شرخری سرمایه‌گذاری شخص ثالث را تایید نمود و چارچوب ایجاد شده توسط قانون در مقررات (سرمایه‌گذاری شخص ثالث) پیوست قانون مدنی تشریح گردید تا قبل از تصویب این قانون تأمین مالی ثالث در سنگاپور ممنوع بود

1- A. ENDICOTT, N. GIRALDO-CARRILLO and J. KALICKI, "Third-Party Funding in Arbitration: Innovation and Limits in Self-Regulation (Part 1 of 2)", Kluwer Arbitration Blog 13 March 2012,

<http://kluwarbitrationblog.com/blog/201213/03//Third-Party-Funding-in-Arbitration-Innovation-and-limits-Inself-Regulation-part-1-of-2/>; There are several other commentators who wield the same definition to describe TPF.

2- George R. Barker, Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe, 8 J.L. ECON. & POL'Y 451 - 452

3- The Law Reform Commission of Hong Kong, Consultation Paper, Third Party Funding for Arbitration, http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/tpf_e.pdf

چرا که مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود. همانگونه که مشاهده می‌شود کشورها روز به روز به پذیرش چنین پدیده‌ای اقدام کرده و سعی می‌نمایند آن را در قوانین خود اعمال کنند.^۱ در سال‌های اخیر افزایش قابل توجهی در شمار سرمایه‌گذاران، پرونده‌های تأمین مالی شده و شرکت‌های حقوقی که مشغول کمک مالی هستند صورت پذیرفته است که در اصل تحقیق بیشتر به آنها خواهیم پرداخت. علاوه بر این، شورای بین‌المللی داوری تجاری (ICCA) کارگروهی ویژه سرمایه‌گذاری شخص ثالث در مشارکت با دانشگاه کوین مری لندن ایجاد نمود. با وجود این، سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری، آسیب‌ها و چالش‌هایی را نیز به دنبال دارد زیرا در واقع شخص ثالث سرمایه‌گذار، طرف داوری محسوب نمی‌شود و سمت ندارد اما به دلیل سرمایه‌گذاری ذینفع به شمار می‌رود. همین امر می‌تواند زمینه دخالت ناروای او را در جریان داوری موجب گردد. بنابراین، سرمایه‌گذاری شخص ثالث در حقیقت تیغ دو لبه‌ای است که در استفاده از آن باید احتیاط کرد.

تا بدین جای کار چالش خاصی مطرح نشده است، اما آنچه در این خصوص چالش برانگیز تلقی می‌شود این است که برخی کشورها سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری را غیر قانونی یا ممنوع میدانند حتی ممکن است در برخی سیستم‌های حقوقی سرمایه‌گذاری شخص ثالث به‌عنوان ربا تلقی شود. برخی سیستم‌های حقوقی نیز قراردادهای اقتضایی را غیرقانونی می‌دانند. اما بدون تردید قوانین داخلی کشورها با مطالعه و بررسی درخصوص جنبه‌های مختلف چنین پدیده‌ای خود را با آن تطبیق خواهند داد چرا که وجود آن می‌تواند به تحقق عدالت کمک کند مشروط بر این که در چارچوب استانداردهای مالی و اخلاقی صورت بپذیرد.

هدف از وضع قوانین و مقررات جدید همواره حفظ منافع اشخاص بوده است و از آنجایی که سرمایه‌گذاری شخص ثالث می‌تواند به حفظ حقوق اشخاص و دسترسی به عدالت کمک کند امری مهم و قابل توجه به شمار می‌رود. سرمایه‌گذاری شخص ثالث در

1-<http://hsfnotes.com/Arbitration/201714/03//Update-Third-Party-Funding-of-International-Arbitration-now-Permitted-in-Singapore/>

داوری بین‌المللی یک پدیده جدید و نوظهور است و خلاء تحقیقات در این خصوص در کشور ما به چشم می‌خورد و این امر باعث می‌شود که این نوآوری حقوقی در کشور ما مورد توجه قرار نگرفته و به تبع آن اقدامی جهت بررسی امکان‌پذیر بودن اعمال آن در قوانین داخلی صورت نگیرد. ایران به‌عنوان کشوری سرمایه‌پذیر نیازمند پذیرش چنین مهمی است تا بتواند به سرمایه‌گذاران و شرکت‌های خارجی جهت رسیدن به حقوق خود اطمینان خاطر بدهد.

با توجه به آنچه تاکنون مطرح شد، و تأکید بر این که موضوع کاملاً جدید است، نگارنده سعی بر آن دارد ابعاد مختلف سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری را با توجه به اقدامات کشورهای مختلف مورد مطالعه قرار داده و قابلیت اعمال آن را در قوانین داخلی ایران بررسی نماید. اینکه چه کسی می‌تواند به‌عنوان شخص ثالث در امر سرمایه‌گذاری در داوری شرکت کند نیز یکی از چالش‌های پیش‌رو است که به آن خواهیم پرداخت. در مجموع بر آن هستیم تا این نوآوری جدید را از منظر حقوق بین‌الملل و قواعد حاکم بر داوری بین‌المللی مطالعه کرده و به ابعاد کاربردی و موارد زیر بپردازیم.

- بررسی قواعد حاکم بر داوری بین‌المللی جهت مشخص نمودن چارچوب کلی حاکم بر آن.

- بررسی تاریخچه ظهور سرمایه‌گذاری شخص ثالث
- مطالعه ابعاد مختلف سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری بین‌المللی
- مشخص نمودن مسائل چالش بر انگیز در روند دادرسی داوری مربوط به سرمایه‌گذاری شخص ثالث

- کنکاشی در پرونده‌های مطروحه در زمینه سرمایه‌گذاری شخص ثالث
- تبیین سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری بین‌الملل
- شفافیت امکان‌پذیری و ضرورت اعمال آن در قوانین داخلی ایران

در سرمایه‌گذاری ثالث در داوری تجاری بین‌المللی پرسش‌های گوناگونی مطرح است

از جمله باید بررسی کرد سرمایه‌گذاری شخص ثالث در حین انجام داوریهای تجاری بین‌المللی چه تأثیری در انجام داوریه دارد و نقش حقوق داخلی کشورها در آن چیست؟ به‌علاوه باید دید چه اشخاصی می‌توانند به‌عنوان سرمایه‌گذار ثالث در دعاوی داوریه شرکت کنند؟ و چه سازوکارهایی برای سرمایه‌گذاری شخص ثالث وجود دارد؟ و در نهایت بایستی بررسی شود که سرمایه‌گذاری ثالث در داوریه تجاری بین‌المللی چگونه می‌تواند بر حسن انجام داوریه اثر گذارد؟

کتاب حاضر مشتمل بر سه فصل است. فصل اول به کلیات موضوع می‌پردازد. فصل دوم مفاهیم و تاریخچه سرمایه‌گذاری شخص ثالث را بررسی می‌کند. فصل سوم به ساختار حقوقی و چالش‌های سرمایه‌گذاری شخص ثالث اختصاص دارد و در نهایت نتیجه‌گیری و جمع‌بندی صورت می‌گیرد.



فصل اول:

مفاهیم و تاریخچه سرمایه‌گذاری

شخص ثالث



مبحث اول - تعریف مفاهیم و اصطلاحات

لازمه ورود به هر مبحث و پژوهشی ارائه تعریفی از مفاهیم و اصطلاحات کلیدی آن پژوهش است، این اثر نیز از این امر مستثنی نیست. در این مبحث جهت درک بهتر مطالب سعی در ارائه تعاریف اصطلاحات داریم.

گفتار اول - سرمایه گذاری شخص ثالث

در حالی که در برخی نظامها هر یک از طرفین هزینه‌های خود را متحمل می‌شود، در نظامهای دیگر هزینه‌ها مطابق میزان برد و باخت به عهده طرفین قرار می‌گیرد. طرف‌ها می‌توانند در مورد نحوه تخصیص هزینه‌ها توافق کنند و مثلاً مقرر دارند هر طرف حق الزحمه داورانی را که تعیین کرده صرف‌نظر از اینکه چه کسی در داوری برنده می‌شود خواهد پرداخت که در این صورت به ارزیابی ریسک و خطر هزینه‌ها در اختلاف کمک می‌شود اهمیت این توافق در مواردی نمایان می‌شود که طرف متعلق به کشور در حال توسعه قادر یا مایل به پرداخت حق الزحمه داوران به همان میزان و سطح طرف متعلق به کشور توسعه یافته نمی‌باشد.

تعاریف متعددی برای سرمایه‌گذاری شخص ثالث ارائه شده است که به بیان چند مورد از آن می‌پردازیم.

تأمین مالی توسط ثالث به تأمین مخارج دعاوی از سوی مراجع بازرگانی با هدف سهیم

شدن در بخشی از عواید حاصل از طرح دعوا گفته می‌شود.^۱

تأمین هزینه از سوی ثالث اساساً تأمین هزینه تمامی مخارج جریان داوری برای یکی از اصحاب اختلاف است. در مقابل این تعهد مالی، تأمین‌کننده هزینه درصدی از محکوم‌به را دریافت می‌کند. چنانچه دعوا با شکست روبه‌رو شود تأمین‌کننده هزینه، معمولاً خسارتی را دریافت نمی‌کند اما هم‌چنان مسئولیت پرداخت هزینه وکیل را به عهده خواهد داشت.^۲

به‌طور کلی، سرمایه‌گذاری طرف ثالث به معنی فاینانس خصوصی هزینه‌های حاصله از حل‌وفصل اختلاف یک طرف است. سرمایه‌گذاران طرف ثالث به ازای پرداخت هزینه‌های داوری یا اقامه دعوی یک طرف، عموماً بخشی از مبلغ رأی نهایی را دریافت می‌کنند. دستورالعمل انجمن بین‌المللی وکلای ۲۰۱۴ در رابطه با تعارض منافع در داوری بین‌المللی، سرمایه‌گذاران طرف ثالث را به‌طور موسعی به صورت زیر تعریف می‌کند:^۳

هر فرد یا نهادی که سرمایه‌گذاری یا دیگر حمایت‌های مادی را با پیگرد قانونی یا دفاع از قضیه فراهم می‌کند و منفعت اقتصادی مستقیمی در رأی که قرار است در داوری صادر شود را دارد یا موظف است یک طرف را برای آن رأی جبران خسارت نماید.

تعاریف ارائه شده برای توصیف سرمایه‌گذاری طرف ثالث (TPF)، هنوز به‌طور جامعی پذیرفته نشده‌اند.^۴ سرمایه‌گذاری طرف ثالث به معنای سرمایه‌گذاری دعوی قضایی توسط طرفی است که هیچ نفع از پیش موجودی در دعوی قضایی ندارد، معمولاً بر این اساس که (۱) سرمایه‌گذار هزینه‌های صرف شده برای دادرسی‌ها را اغلب به صورت درصدی از

1- Lord Justice Jackson, Third party funding or litigation funding, Judiciary of England and Wales, The Royal courts of justice, 2011

2- Susanna Khouri, Kate Hurford and Clive Bowman, Third party funding in international commercial and treaty Arbitration, a panacea or a plague? A discussion of the risks and benefits of third party funding, Transnational Dispute Management, 2011, p. 3.

3- Burcu Osmanoglu, 'Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest', Journal of International Arbitration (2015), 32:3 (2015) 325.

4- R.H. Smit and T.B. Robinson, 'Costs Awards in International Commercial Arbitration: Proposed Guidelines for Promoting Time and Cost Efficiency', 20 American Review of International Arbitration (ARIA) 2010, p. 267- 283

کل مبلغ بازگشت همراه با هرگونه مبلغ جبران خسارت شده در نتیجه یک دعوی قضایی جبران خواهد کرد، و (۲) در صورتی که دعوی با شکست روبرو شود، سرمایه‌گذار مجبور به پرداخت هزینه‌های دادرسی طرف مقابل نیست.^۱ عنصری که در این تعریف وجود ندارد فرض وظیفه بازپرداخت هزینه‌های حقوقی است. در عمل، سرمایه‌گذار TPF ممکن است خودش بپذیرد که در صورت شکست دعوی، هزینه‌های حقوقی خواهان را پرداخت نماید. مشروط بر وسعت قرارداد TPF، سرمایه‌گذار همچنین ممکن است احکام مربوط به پرداخت هزینه دادرسی را نیز متقبل شود.^۲

نویسنده سرمایه‌گذاری شخص ثالث را به معنای قراردادی میان خواهان در یک رویه داوری سرمایه‌گذاری و طرفی تعریف می‌کند که هیچ نفع از پیش موجودی در داوری ندارد. سرمایه‌گذار TPF بخش‌های مشخصی از هزینه‌های خواهان در رابطه با داوری را تقبل کرده و خواهان بخشی از عایدات رأی یا حل و فصل اختلاف را با سرمایه‌گذار تقسیم خواهد کرد. با این حال، در صورتی که دعوی با شکست مواجه شود، سرمایه‌گذار مجبور به پرداخت نخواهد بود. علاوه بر آن، سرمایه‌گذار TPF ممکن است بپذیرد که (به طور کلی یا جزئی) خسارت‌های خواهان را برای احکام پرداخت هزینه‌های دادرسی جبران نماید.

سرمایه‌گذاری طرف ثالث دعوی قضایی روشی نهادینه شده در بسیاری از حوزه‌های قضایی داخلی سراسر جهان می‌باشد اما یک پدیده جدید در داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. فاکتورهای متعددی از جمله هزینه‌های بالای مربوط به داوری بین‌المللی که موجب تمایل خواهان به انتقال ریسک شکست در دعوی به طرف ثالث است، موضوع ضمانت اجرا، زمان اجرای آرا و همچنین افزایش کلی دادرسی‌های داوری سرمایه‌گذاری و شفافیت نسبی داوری و آرای سرمایه‌گذاری (در مقایسه با داوری تجاری خصوصی که

1- Ibid.

2- Bernardo M. Cremades Jr., 'Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration', *Transnational Dispute Management*, (2011), 8:4.

در آن محرمانه بودن یک هنجار تلقی می‌شود) که سطح قابل پیش بینی بودن نتیجه یک پرونده را افزایش می‌دهد به گسترش مداوم سرمایه‌گذاری طرف ثالث در این حوزه کمک می‌کنند. پیش از ورود به قرارداد سرمایه‌گذاری با سرمایه‌گذار، اجرای بررسی‌های راستی آزمایی کامل به منظور ارزیابی احتمال نتیجه مطلوب توسط سرمایه‌گذاران طرف ثالث رویه‌ای رایج محسوب می‌گردد.^۱

پیش بینی بازده و موفقیت در دعوا برای سرمایه‌گذاری که مخارج آن دعوی را تأمین می‌کند حائز اهمیت و همانند خرید ملکی است که قرار است در آینده به فروش برسد در این راستا مسئله مهم دیگر مدت زمانی است که سرمایه‌گذار برای رسیدن به سود و بازگشت سرمایه باید به انتظار بنشیند. میزان سود سرمایه‌گذار به معنای هزینه یا بهایی است که خواهان بایستی پرداخت کند و لازمه این امر مذاکره بین خواهان یا وکیل او، و سرمایه‌گذار است و میزان آن به عوامل مختلفی بستگی دارد ممکن است خواهان و خوانده ریسک گریز یا ریسک پذیر بوده و هر یک از منظر متفاوتی به این موضوع توجه کنند.^۲

سرمایه‌گذاری طرف ثالث فی نفسه مشکل آفرین نیست. در طول تاریخ، سرمایه‌گذاری طرف ثالث دعوی قضایی بوسیله دکترین‌های اخلاقی شرخری در کامن لا منع شده است اما امروزه، این ممنوعیت‌ها ارتباط خود را از دست داده اند و سرمایه‌گذاری طرف ثالث به یک رویه رایج در داوری معاهداتی و تجاری بین‌المللی تبدیل شده است. برخلاف این مزایای آشکار، سرمایه‌گذاری طرف ثالث، چندین نگرانی حقوقی و اخلاقی را مطرح می‌سازد که منجر به آغاز مباحثی در این زمینه شده است و دیوان‌های سرمایه‌گذاری نیز شروع به مشارکت در این مباحث نموده اند. سرمایه‌گذاری طرف ثالث مزیت‌های متعددی را ارائه می‌کند اما معایب بالقوه‌ای را نیز برای طرفین یک اختلاف داوری دارد. از یک سو، سرمایه‌گذاری طرف ثالث یک بعد «دسترسی به عدالت» دارد زیرا به سرمایه‌گذاری که

1-. Ibid.

2- Selvyn Seidel, Third party investing in international arbitration claims, ICC publication, 2013, p.19

توان مالی ندارد یا ممکن است تمایلی به پذیرش ریسک‌های مالی ناشی از شروع داوری را نداشته باشد، اجازه می‌دهد که دعوی علیه دولت میزبان آغاز کند. سرمایه‌گذاری طرف ثالث اجازه میزان مشخصی از هموارسازی میدان بازی را میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران ایجاد می‌کند.^۱

از سوی دیگر، استدلال شده است که سرمایه‌گذاری طرف ثالث مشوق دعاوی پوچ و بیهوده علیه دولت‌های میزبان است. با این حال، این نگرانی مسلماً مورد اغراق قرار گرفته است. افزایش بالقوه دعاوی تحریک شده توسط سرمایه‌گذاری طرف ثالث توسط این واقعیت تعدیل می‌شود که سرمایه‌گذاران معمولاً ریسک حمایت مالی از طرف‌های دارای دعاوی بی‌اساس و بی‌پایه را نمی‌پذیرند.^۲

اساساً، بررسی‌های راستی‌آزمایی سرمایه‌گذار طرف ثالث قبل از ورود به قرارداد سرمایه‌گذاری شامل ارزیابی‌های تجاری و هدفمند سطح بالایی از دعاوی است که احتمال این دسته از دعاوی را کاهش می‌دهد. نگرانی دیگر سرمایه‌گذاران طرف ثالثی است که تأثیر، فشار یا کنترل بی‌مورد و غیرضروری روی طرفین و یا مشاور آنها اعمال می‌کنند، امری که ممکن است تمامیت فرایند داوری را به علت تنش‌های احتمالی میان منافع مورد انتظار این بازیگران به خطر بیندازد هر چند که مشاور یک طرف بایستی حفاظت درست از بهترین منافع موکل خود را در همه زمان‌ها تضمین کند. پویایی‌های ارائه‌شده توسط سرمایه‌گذاران طرف ثالث ممکن است درگیر تعهدات اخلاقی حرفه‌ای مشاور شود، خصوصاً در رابطه با امتیاز ویژه وکیل - موکل. نهایتاً، مباحث زیادی پیرامون این مسئله متمرکز شدند که آیا داوران هنگام تخصیص هزینه‌ها یا ضمانت برای هزینه تدبیر سرمایه‌گذاری طرف ثالث را به‌عنوان یک فاکتور مربوطه در نظر بگیرند یا خیر،

1-Jean - Christophe Honlet, 'Recent decisions on third-party funding in investment arbitration', ICSID Review, (2015) 30:3, 699.

2- Ibid.

حوزه‌هایی که آنها در آن صلاحیتی موسع دارند.^۱

موضوع بسیار برجسته و مرتبط با بحث کنونی، پویایی‌های جدید خلق شده توسط سرمایه‌گذاری طرف ثالث در داوری سرمایه‌گذاری است که نگرانی‌هایی را در رابطه با استقلال داوران مطرح می‌سازد، امری که می‌تواند به‌طور مستقیم تمامیت و اثربخشی دادرسی‌های داوری را به خطر بیندازد.

گفتار دوم - داوری

داور بر وزن خاور نام خدای عزوجل است و پادشاه و عادل را نیز گویند؛ یعنی کسی که به نیک و بدی حکم باشد و فصل خصومت کند. در اصل داور برون دادگر بوده و به مرور ایام تخفیف داده‌اند و داور شده است.^۲

همچنین داور به معنی انصاف‌دهنده، قاضی، حکم مشترک و کسی که میان مردم حکم و فصل دعوا کند نیز آمده است. در فرهنگ فارسی، حکمیت نیز معادل داوری معنا شده و عبارت است از میانجیگری و داوری بین دو یا چند تن، رسیدگی و ختم قضیه در خارج از محکمه تحت شرایط معین.^۳

در فرهنگ فارسی امید نیز داور یا دادور به معنی حاکم، حاکم قاضی، کسی که میان نیک و بد حکم کند و کسی که برای قطع و فصل مرافعه دو یا چند شخص انتخاب شود، آمده است.^۴

« داوری عبارتست از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی.»^۵

1- Diane Desierto, 'Revisiting 'Interested Parties' in Investor-State Arbitration: Ticaret Procedural Order No. 3's Compelled Disclosure of Third-Party Funders', EJIL: Talk!, <<http://www.ejiltalk.org/revisiting-interested-parties-in-investor-state-arbitration-ticaret-procedural-order-no-3s-compelled-disclosure-of-third-party-funders/>>

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۲۸۳

۳- محمد معین، فرهنگ فارسی معین، جلد دوم، سال ۱۳۵۳، انتشارات امیر کبیر، ص ۱۴۹۳

۴- حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، سال ۱۳۵۳، انتشارات امیر کبیر، ص ۵۸۷

۵- بند اول ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی

به عبارت دیگر فصل خصومت توسط غیرقاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی را داوری می‌نامند.^۱

داوری یا حکمیت یعنی فصل خصومت به وسیله اشخاص، بدین معنی که اصحاب دعوا به میل و اراده خود موافقت کنند که به جای آن که دعاوی آنان در مراجع دارای صلاحیت دادگستری رسیدگی شود، حل اختلاف توسط افراد مورد اعتماد آن‌ها صورت گیرد.^۲

مرحوم دکتر احمد متین دفتری، داوری را صرف نظر کردن افراد از مداخله مراجع رسمی در قطع و فصل دعاوی مربوط به حقوق خصوصی خودشان و تسلیم شدن آن‌ها به حکومت خصوصی اشخاصی دانسته است که از نظر معلومات و اطلاعات فنی یا شهرت به رستگاری و امانت مورد اعتماد آن‌ها هستند.^۳

برخی داوری را رفع اختلاف از طریق حکمیت اشخاصی دانسته‌اند که اصحاب دعوا به تراضی انتخاب کرده یا مراجع قضایی به قید قرعه برگزیده است.^۴

برخی حقوق‌دانان نیز داوری را فصل خصومت توسط یک یا چند نفر به شیوه‌ای جدا از فصل خصومت توسط قضاات دادگاه‌ها دانسته‌اند، که این تعریف را می‌توان خلاصه‌ای از تعریف قبلی قلمداد کرد.

به طور کلی انگیزه‌های رجوع به داوری و قضاات را می‌توان این‌گونه بر شمرد: در داوری رضایت هردو طرف برای رجوع به داور لازم است. اما برای رجوع به دادگاه‌های دادگستری طرح دعوا از جانب یکی از دو طرف کافی است پشتوانه آراء صادر شده از محکم دادگستری، اجرای احکام حقوقی و کیفری دادگستری است. در حالی که ضمانت اجرای آرای داوری بیشتر به طرفین بستگی دارد با این همه، چنانچه محکوم علیه رأی داوری آن را اجرا نکند، مقررات خاصی برای اجرای آراء داوری وجود دارد. داور از تشریفات

۱- محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۸۴

۲- کاظم فاطمی شریعت پناپی، آیین داوری مدنی، جلد اول، انتشارات مهر، قم، سال ۱۳۵۶، ص ۹۱

۳- احمد متین دفتری، آیین‌دادرسی مدنی و بازرگانی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، جلد اول، ص ۷۶

۴- محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف علوم اسلامی، قضایی، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳، جلد ۱، ص ۵۵۸

مقرر در آیین دادرسی مدنی معاف است بنابراین سرعت رسیدگی بیشتر از رسیدگی قضایی در دادگاه است. (دعاوی در دادگاه‌های دادگستری براساس مواعد و شرایط خاص رسیدگی می‌شوند.) هزینه دادرسی دعاوی در دادگستری به تناسب ارزش خواسته است و در زمان ارائه دادخواست باید پرداخت شود. در حالی که هزینه رسیدگی در داوری با تراضی تعیین می‌شود و در داوری‌های سازمانی تابع جدول خاصی است که در مجموع کم‌هزینه‌تر است. در دادگستری، قضات از طرف دولت منصوب شده‌اند و از دولت حقوق می‌گویند، در حالی که داوران را طرفین دعوا تعیین می‌کنند.

داوران معتمد طرفین هستند و در نظر آن‌ها گاه در موضوع دعوا از تخصص فنی نیز برخوردارند، در حالی که قضات دادگستری لزوماً تخصص فنی ندارند و اغلب متخصص در امور حقوقی هستند. داوری، جنبه خصوصی دارد و اصل علنی بودن رسیدگی در آنها رعایت نمی‌شود و از این رو، برای تجار بهترین سیستم برای حل و فصل دعاوی است، چون اسرار تجاری آنها حفظ می‌شود، در حالی که در دادگستری اصل بر علنی بودن رسیدگی است. قاضی ناگزیر است مقررات قانونی را اجرا کند و گاه امکان خروج از حاکمیت قانون را ندارد در حالی که داوران این اجازه را دارند که به اصول کلی حقوقی، انصاف (Mercatoria Lex) یا عرف تجاری نیز مراجعه کنند. در داوری‌ها به حل دوستانه اختلاف توجه بیشتری می‌شود و فضای رسیدگی در داوری بیش از آن که ترافعی و تنازعی باشد، دوستانه است. به همین لحاظ در داوری ممکن است هر دو طرف راضی باشند. این برای تجار بهتر است چون نمی‌خواهند اختلافات آن‌ها عمیق شود و تمایل دارند موضوع زودتر و دوستانه‌تر حل شود در صورتی که قرار داد موضوع اختلاف با ابهام یا نقص یا خلاء مواجه باشد و محتاج تعدیل باشد، قاضی دادگاه اجازه ندارد شرایط قرارداد را تغییر دهد یا آن را تعدیل کند (مگر در شرایط خاص در نظام حقوق عرفی) اما در داوری‌های تجاری چنانچه طرفین حق سازش را به داور داده باشند، داوری می‌تواند به تعدیل شروط قراردادی رأی دهد و به کمک تفسیر حاصل از قرارداد و عرف تجاری اختلاف را حل کند.